SEÑOR PRESIDENTE.- Habiendo número, está abierta la sesión.

(Son las 10:07).

–Dese cuenta de los asuntos entrados.

(Se da de los siguientes).

«Nota de la Junta Departamental de Lavalleja relacionada con la conmemoración de los cien años de la fundación de Pueblo Colón.

Nota del Presidente de la Cámara de Senadores de 6 de julio de 2016, dando cumplimiento a lo resuelto por la Cámara de Senadores por el que se aprobó desglosar un inciso del artículo 259 bis del Código Rural del proyecto de ley sobre delito de abigeato.

Mail del Ministro de la Suprema Corte de Justicia, doctor Jorge Chediak por el que se excusa de no poder concurrir a la convocatoria el día de hoy y envía nota informando sobre el proyecto de ley por el que se regula la Fiscalía General de la Nación».

–Solicito que se distribuya el repartido que contiene el proyecto de ley que conmemora los cien años de la fundación del Pueblo Colón.

Por otra parte, quería informar a la comisión que la señora senadora Aviaga –que fue quien impulsó este proyecto de ley– y la Junta Departamental de Lavalleja –que ha enviado el oficio correspondiente a la comisión– nos han solicitado celeridad en el tratamiento de esta iniciativa, en virtud de que aún quedará la instancia de la Cámara de Representantes. El objetivo es que se sancione –si así lo dispone el Parlamento– antes del 10 de octubre, día de la referida conmemoración.

Asimismo, consulto a los miembros de la comisión si están de acuerdo con tratar el tema antes de que ingrese la delegación del Colegio de Abogados del Uruguay, fundamentalmente porque creemos que hay alguna corrección para hacer a la redacción del texto, a sugerencia de la Secretaría.

(Apoyados).

–Léase el texto del proyecto de ley, con las modificaciones propuestas.

(Se lee).

«Artículo 1.º: Declárase feriado no laborable para pueblo Colón, departamento de Lavalleja, el día 10 de octubre de 2016, con motivo de conmemorarse los cien años de su fundación.

Artículo 2.º: Otorgase goce de licencia paga, en la fecha indicada en el artículo 1º de la presente ley, a los trabajadores de las actividades pública y privada, nacidos o radicados en el referido pueblo».

–En consideración.

Las dos modificaciones que se sugiere realizar son: «Declárese» por «Declárase» y la palabra «pueblo» con minúscula y no con mayúscula, como estaba establecido en el proyecto de ley presentado por la señora senadora Aviaga.

SEÑORA GOMORI.- También habría que agregarle la tilde a la palabra «Otorgase».

SEÑOR PRESIDENTE.- De acuerdo.

Léase el artículo 1.º.

(Se lee).

«Artículo 1º.- Declárase feriado no laborable para pueblo Colón, departamento de Lavalleja, el día 10 de octubre de 2016, con motivo de conmemorarse los cien años de su fundación».

–En consideración.

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota).

–6 en 6. **Afirmativa.** UNANIMIDAD.

Léase el artículo 2.º.

(Se lee).

«Artículo 2.º.- Otórgase goce de licencia paga, en la fecha indicada en el artículo 1.º de la presente ley, a los trabajadores de las actividades pública y privada, nacidos o radicados en el referido pueblo».

–En consideración.

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota).

–6 en 7. **Afirmativa.**

Corresponde designar miembro informante.

SEÑORA AYALA.- Propongo al señor presidente como miembro informante de este proyecto de ley.

SEÑOR PRESIDENTE.- Con mucho gusto.

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota).

–6 en 7. **Afirmativa.**

SEÑOR MICHELINI.- Sin pretender desconocer los tiempos de la comisión, quiero recordar que en los acuerdos a los que se llegaron en la Torre Ejecutiva con respecto a algunos proyectos de ley, se tuvo en cuenta ciertos plazos para su aprobación. En ese sentido, entendemos que la comisión podría reunirse, además de los martes, el próximo miércoles 27, aprovechando que ya no tendremos sesión del Senado. De esta forma, quizás podamos avanzar en el análisis del proyecto de ley relativo a la fiscalía. En el caso de que llegara el proyecto de ley vinculado al aumento de las penas al narcotráfico, podríamos aprobar esas dos iniciativas antes de comenzar con el análisis de la rendición de cuentas.

En consecuencia, estaríamos aprobando las iniciativas que salieron de la Torre Ejecutiva relativas al narcotráfico, las libertades anticipadas, aquellas dos que transformamos en una sola, la de abigeato que ya fue aprobada en ambas cámaras y la relativa a las fiscalías. En ese caso, una vez culminada la consideración de la rendición de cuentas, podríamos abocarnos a otros proyectos de ley a estudio de esta comisión pero que no fueron tratados –y por lo tanto tampoco hubo acuerdo– como, por ejemplo, los presentados por los señores senadores Heber y Bordaberry. Esos serían los plazos. Tendríamos que tratar de terminar con el proyecto de ley relativo a las fiscalías –en la Torre Ejecutiva hubo acuerdo de tratarlo, pero no en el texto–, con el de narcotráfico –sí se trató el texto–, luego abocarnos a la rendición de cuentas y, finalmente, considerar el resto de las iniciativas sobre seguridad que tenemos en carpeta. Si, después, los plazos no dan porque el proyecto relativo a las fiscalías lleva más tiempo, lo determinaremos en el momento.

SEÑOR PRESIDENTE.- En concreto, la propuesta del señor senador es que trabajemos el miércoles 27 todo el día, en el mismo régimen que ya aplicamos los martes.

SEÑOR MICHELINI.- Sí, señor presidente.

SEÑOR PRESIDENTE.- Entonces, el miércoles 27 la sesión de la comisión comenzará a las 10 horas en el régimen antes mencionado.

Informo que el fiscal de Corte se comunicó ofreciendo –si así lo dispone la comisión– comparecer el próximo martes debido a que no pudo concurrir el martes pasado por estar fuera del país. En caso de que la comisión decida recibirlo, deberíamos comunicárselo.

SEÑOR MICHELINI.- Quisiera saber, además del fiscal de Corte, a quién más tendríamos que recibir.

SEÑOR PRESIDENTE.-. Ahora vamos a recibir al Colegio de Abogados. No queda nadie más. La Asociación de Fiscales vino el martes pasado e, incluso, dejó un trabajo.

SEÑOR MICHELINI.- Creo que después de recibir al Colegio de Abogados podríamos comenzar a estudiar los artículos. Obviamente que no vamos a aprobar ninguno hasta recibir al fiscal de Corte, pero tendríamos que comenzar a trabajar en ellos.

SEÑOR PRESIDENTE.- No tengo problema, salvo que algún senador o senadora necesite algo más de tiempo y plantee comenzar el próximo martes.

(Se suspende momentáneamente la toma de la versión taquigráfica).

(Ingresan a sala los representantes del Colegio de Abogados del Uruguay).

–Damos la bienvenida a la delegación del Colegio de Abogados del Uruguay integrada por su vicepresidente, doctor Ricardo Mezzera; el doctor Martín Risso, director; el doctor Alejandro Pintos, director, y el presidente de la Comisión de Derecho Penal de la institución, doctor Germán Aller.

Los recibimos con mucho gusto, a fin de escuchar su opinión con respecto al proyecto de ley relativo a la organización y el funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación.

Les damos la palabra.

SEÑOR MEZZERA.- Antes que nada, agradecemos esta convocatoria, porque para nosotros es muy importante mantener canales abiertos con el Parlamento en general y, en particular, con esta comisión, de manera de poder aportar, dentro de nuestras limitaciones, los aspectos técnicos que se puedan plantear.

Estoy acompañado de varios especialistas porque esta no es mi área; entonces, voy a pedir a los compañeros que el señor presidente nombró que participen de esta reunión. El doctor Risso podría darnos un panorama general sobre el tema y después los especialistas en materia penal y procesal responderían a las consultas de los señores senadores.

SEÑOR RISSO.- Sobre el proyecto,relativo al estatuto y al funcionamiento del ministerio público, puedo decir que fue analizado en varias ocasiones por el Colegio de Abogados. Al respecto no hay una posición institucional única, pero sí existen unas líneas que son comunes, con algunos matices que voy a mencionar.

Quiero aclarar también, porque es bueno dejarlo establecido, que fui consultado por la Asociación de Fiscales sobre este proyecto de ley. Hago esta aclaración pero las opiniones que voy a dar a continuación son estrictamente personales y no representan, de ninguna forma, el parecer de los fiscales, aunque pueda existir alguna coincidencia en algún punto.

Voy a seguir rápidamente el orden de los cinco o seis artículos que nos merecen comentarios.

El primero es el artículo 7.º, que es muy importante porque refiere a la independencia técnica de los fiscales. Está bien establecida la independencia técnica y aunque se pueda decir que está implícita, no es malo aclarar algo. Nos parece que falta una oración final que dijera algo así, de acuerdo con cómo viene el proyecto: «En este sentido, los fiscales no podrán ser sancionados cuando hayan actuado dentro de su margen de independencia técnica». Se dice que pueden actuar dentro de su margen de independencia técnica, pero falta el paso siguiente: que no van a poder ser sancionados de ninguna forma cuando esto así ocurra.

La siguiente disposición que nos merece algún comentario –posiblemente sea la disposición más importante del proyecto– es el artículo 17, que refiere a las instrucciones generales que, en materia del ministerio público, son algo novedoso porque no existen en nuestro país. Es algo razonable que exista, pero también siempre está el miedo o el riesgo de que termine influyendo en los fiscales indebidamente. Sobre este artículo tenemos algunos comentarios.

En primer lugar, en el inciso primero se habla de que las instrucciones generales tienen que ser emitidas con el asesoramiento de un Consejo Consultivo Asesor. El problema es que no se dice que ese asesoramiento debe ser preceptivo, con lo cual el fiscal de Corte puede perfectamente prescindir de él. Nos parece que tendría que decir «asesoramiento preceptivo de un Consejo Consultivo Asesor».

En segundo término –ahora sí, en este punto hay un par de visiones distintas–, viene el tema en sí mismo de las instrucciones generales y el problema de que estas encubran el deseo de influir en determinada investigación. Para evitarlo, en el Colegio de Abogados se analizaron dos variantes. Una primera, sería agregar un inciso en este artículo que dijera: «Las instrucciones no serán aplicables en un caso concreto cuando el fiscal haya comenzado a actuar antes de la notificación o comunicación de ellas». O sea, se trata de evitar que por esta vía el jerarca esté incidiendo en actuaciones concretas del ministerio público.

La otra variante que se manejó a nivel del Colegio de Abogados del Uruguay es establecer directamente un plazo, es decir, que las instrucciones generales entren en vigencia, por ejemplo, sesenta días después de haber sido comunicadas para evitar esa influencia indebida que pueda existir en la materia.

La tercera disposición que merece algún comentario es el artículo 18, en el que se habla de las objeciones a las instrucciones generales que pueden formular los fiscales, pero falta la definición de lo que son dichas objeciones. Entonces, traemos un texto para que pueda ser analizado, de modo que este artículo tenga un agregado que diga: «Las objeciones serán válidas cuando se basen en la interpretación de la Constitución, del derecho internacional, de los derechos humanos, en la ley o en la conciencia moral del fiscal», no en razones políticas, de política criminal; esos son temas en los que el fiscal no debería ingresar.

Un tema muy menor tenemos en el artículo 19, que dice que «La Fiscalía General de la Nación se relacionará con los organismos públicos». En realidad, ahí tendría que decir que «se relacionará directamente con los organismos públicos»; de lo contrario, no tendría mucho sentido la previsión porque ya está implícita en el proyecto.

En el artículo 21 hay un tema que es importante y que tiene relación con las instrucciones generales: la integración del Consejo Consultivo Asesor honorario. Según el proyecto, dicha integración está en blanco, o sea, el fiscal de Corte –los fiscales; por supuesto, no estamos hablando de ninguno en particular– va a poder integrarlo según entienda conveniente. Nos da la impresión de que por lo menos debería haber algunos elementos que tendrían que estar en la ley, como por ejemplo determinar el número de miembros de ese Consejo Consultivo Asesor honorario. No es lo mismo que sean dos, tres o cinco. Nos parece que debería haber algún tipo de previsión para algunos cargos típicos en los consejos consultivos que representen a instituciones ajenas a la Fiscalía de Corte y, en general, al aparato estatal. Podría ser, por ejemplo, establecer en la ley que uno de sus miembros será un representante del Colegio de Abogados del Uruguay, uno de la Asociación de Magistrados del Uruguay. Eso asegura la apertura, es decir que no va a ser solo la visión del ministerio público, del fiscal de Corte y de los fiscales, sino que va a haber una visión desde afuera y, por supuesto, eso va a permitir ejercer el contralor. Cuando esto se esté analizando, el representante del colegio de abogados se lo informará y así sucesivamente. No es necesario que haya mayoría; por supuesto que el fiscal de Corte puede tener mayoría, pero es importante que esté garantizada la presencia de un par de instituciones ajenas.

En el inciso 2.º del artículo 47 hay algunos problemas que no son sencillos de resolver, con el artículo 8º de la Constitución –que habla del principio de igualdad– artículo 76 que dice que todos los ciudadanos pueden ser llamados a los cargos públicos y con las normas sobre la carrera administrativa establecidas en el artículo 61. Cuando se hacen concursos para proveer cargos fiscales el problema a resolver es si los concursos tienen que ser cerrados exclusivamente para quienes ya son fiscales o si tienen que ser abiertos para que cualquiera se pueda presentar. En principio, lo ideal sería que todos los concursos fueran abiertos, sin perjuicio de la posibilidad de que en algún caso muy especial puedan ser cerrados pero, en principio, nos parece que esa debería ser la solución. También hay que tener presente que en las bases del concurso lógicamente se podrán puntuar los antecedentes funcionales. Si una persona ya es fiscal y tiene un buen desempeño va a tener determinado puntaje que no van a alcanzar quienes se presentan desde fuera. Creo que desde ese punto de vista no debería haber mayores problemas.

En la parte final del artículo 48 hay un requisito en el sentido de que las personas no hayan sido condenadas por la comisión de delitos. Esto conlleva el problema de que tendríamos una sanción colateral a un delito que sería perpetua. Puede pasar que un abogado de cincuenta años desee concursar para un cargo de fiscal, pero que a los 18 años haya tenido un accidente de tránsito que haya terminado con una condena. No tendría ningún sentido que esa persona no se pudiera presentar porque treinta años antes cometió un delito menor. Repito, hay un problema de constitucionalidad porque según ha aceptado toda la doctrina constitucionalista uruguaya a lo largo del siglo XX y hasta el presente, en nuestro país están prohibidas las sanciones perpetuas. Pensamos que se podría hacer un agregado, como por ejemplo, establecer el requisito de que no hubieran cometido delitos en los últimos diez años o en un plazo de ese tipo. Creemos que hay que modificar un poco este aspecto.

El artículo 55 es verdaderamente delicado y habla de los traslados. Los traslados de jueces o fiscales siempre traen el problema de que muchas veces generan la duda de si con esto no se estará encubriendo una sanción. Se puede generar el temor de que con esta herramienta el jerarca pueda llevar a los fiscales en determinada línea y que puedan ser trasladados mediante una sanción encubierta. Imaginemos que si de un día para el otro trasladan a un fiscal de Rocha a Bella Unión,

indudablemente ahí hay una suerte de sanción. Además, este artículo 55 parece que va en contradicción con todas las normas del proyecto en materia de concurso. Se habla mucho de los concursos pero después viene el tema de los traslados y mediante ellos se podría superar la mayoría de los problemas que existen. La propuesta sería un texto sustitutivo que dijera algo así como: «Los fiscales letrados podrán ser trasladados por resolución fundada, en forma horizontal» –dentro de la categoría de fiscales letrados– «a otras jurisdicciones comprendidas dentro de las áreas geográficas en que viene actuando el fiscal y que determinará la reglamentación», –no puede haber un traslado que atraviese el territorio de la república–, y la propuesta continúa diciendo: «y a otras materias conservando su jerarquía en tanto no afecten los derechos de su carrera funcional y derechos adquiridos». La oración final dice que «En caso de no cumplirse con los requisitos anteriores y salvo que medie conformidad del fiscal a trasladar, se deberá convocar a concurso para ocupar dicho cargo». Nos parece que este artículo les da garantías a los fiscales frente a eventuales sanciones encubiertas –que son un problema real que existe en el ministerio público y en el Poder Judicial– y, al mismo tiempo, refuerza la idea de que los cargos de fiscales se ocupen por concurso y no por traslados o decisiones de la autoridad.

A modo de comentario, en el artículo 70 figura como falta grave –que amerita la destitución del fiscal– haber cometido un delito culpable. El artículo dice «se apreciarán las circunstancias del caso» por lo que no cualquier delito va a constituir falta grave y mucho menos que amerite la destitución. Este un tema complicado. Personalmente, en el fondo no me convence porque no estoy seguro de que dé las garantías necesarias ni de que sea suficiente esta remisión a las circunstancias del caso, ya que deja demasiado abierta la consideración de cuándo un delito culpable constituirá o no falta grave.

Antes de terminar, quiero señalar que el proyecto de ley tiene algo extraño y es que en ningún momento hace referencia a los derechos de los fiscales, cuando se está derogando su estatuto, lo cual es algo verdaderamente curioso. Aparecen contemplados dos derechos relativos a la pérdida de derechos adquiridos de los fiscales, por ejemplo, en materia de remuneración y de licencia.

En materia de remuneración se sustituye el sistema de enganches por otro más o menos parecido. Esto puede afectar juicios en trámite que tengan los fiscales; es decir, puede haber un impacto muy fuerte sobre los derechos adquiridos de los fiscales.

En materia de licencia, los fiscales tienen el mismo régimen que los jueces de licencia durante las ferias. No se trata de un privilegio desmedido para los jueces y los fiscales, sino que responde a una realidad: cuando hablamos de jueces y fiscales estamos hablando de funcionarios que pueden llegar a trabajar 24 horas del día con una intensidad que notoriamente es superior a la de otros funcionarios públicos. En este esquema y ante esta pérdida de derechos adquiridos y a que no se haya incluido un capítulo con relación a los derechos de los fiscales, una alternativa parecería ser suprimir los artículos 53 y 56 y establecer que en materia de derechos de los fiscales seguirán rigiendo las normas legales anteriores, salvo lo expresamente modificado por la presente ley. Si se transitara este camino habría que hacer algún ajuste en uno de los artículos finales, relativo a derogaciones expresas.

Estos son los comentarios que merecería este proyecto de ley que, en líneas generales, parecería compartible.

SEÑOR PINTOS.- La exposición del doctor Risso ha sido muy completa; haremos alguna observación menor, a la que hay que buscar una solución. Concretamente, me refiero a la reacción de los fiscales ante las instrucciones generales. Pido disculpas por insistir en este punto, pero este fue, para el Colegio de Abogados, el tema más sensible.

Ante el desacuerdo de un fiscal con una instrucción general que da el fiscal de Corte, vemos que queda todo en la interna del propio servicio. Cuando un fiscal general dicta la instrucción, si hay un fiscal que no está de acuerdo con la misma tiene que hacerle notar esa objeción a través de una nota, que no se exterioriza, dado que no queda constancia en el expediente; simplemente queda en la interna, o el fiscal podrá excusarse y apartarse de ese caso, pasándolo a otro fiscal si tiene una objeción acerca de la instrucción general.

Como bien decía el doctor Risso, el primer punto a regular es qué tipo de objeción, porque no cualquiera debería ser admitida para que se aparte a un fiscal ya que eso implicaría una demora en los expedientes, etcétera. En segundo punto, es que esa objeción debería trascender al propio instituto a través de algún tipo de comunicación, porque cuando hay una instrucción general que no es compartida por muchos fiscales queda todo en la interna del servicio descentralizado. Entonces, una opción sería trasmitirlo a la Asamblea General, tal como está previsto cuando se dicta. Nos parece muy importante que eso se exteriorice.

En segundo término, y para complementar el tema del artículo 55 relativo a los traslados, quiero decir que desde siempre el Colegio de Abogados del Uruguay ha venido bregando en el sentido de que el país no puede tener ciudadanos de segunda; no puede ser que aquellos jueces y fiscales que no estén cumpliendo debidamente con sus funciones sean destinados siempre a los mismos lugares. A veces en los hechos sucede que jueces y fiscales que no están cumpliendo del todo con su labor son recibidos en siempre en las mismas ciudades, cuyos habitantes parecen ser ciudadanos de segunda. Eso lo sufre, sobre todo, el interior del país, y desde el Colegio de Abogados, repito, hace mucho tiempo que venimos bregando porque no haya lugares de sanción, es decir, de confinamiento, porque eso perjudica, en particular, a los ciudadanos que viven en tales ciudades.

Nos parece muy importante este comentario respecto al artículo 55; nunca un traslado puede encubrir una sanción porque con eso no se perjudica al juez o al fiscal en cuestión sino a los ciudadanos que reciben a tales funcionarios en su ciudad.

Nada más.

Muchas gracias.

SEÑOR ALLER.- Buenos días a todos.

Mi primera consideración será hacia la comisión, para expresar mi agradecimiento por habernos invitado para comparecer nuevamente. Esperamos que este aporte, como el de otras circunstancias, sea constructivo y positivo apuntando, en definitiva, a legislar mejor en beneficio de nuestro país. Con nuestro modesto saber, como integrantes de un gremio de abogados, aspiramos a compartir con los señores senadores nuestras inquietudes que, obviamente, son todas discutibles; creo que esa es la esencia de un órgano deliberante.

La segunda consideración es que estimo lógico que en circunstancias en que haya un nuevo Código del Proceso Penal –y, obviamente, desde que mi perspectiva es la del derecho penal todo va a estar enfocado en ese campo–, haya también una ley que *aggiorne,* que actualice la situación de los fiscales, es decir, que no alcance con lo que existe hasta el día de hoy, que no necesariamente es malo, pero sí es bueno renovar y mejorar. En ese sentido puede decirse que el proyecto de ley, así como la exposición de motivos, presenta una serie de aspectos elogiosos, que uno suscribe.

En tercer término, ratifico plenamente lo que han dicho mis distinguidos colegas, tanto el profesor Risso, quien ha sido más que elocuente, como el profesor y doctor Pintos. En lo personal, simplemente me permitiré hacer algunos agregados sobre la clave de lo penal. Desgraciadamente tendré que volver sobre algún artículo, aunque solo para complementar o dar la perspectiva desde el ámbito de lo penal, no con otro propósito.

Siguiendo un orden –a efectos metodológicos–, no por temas sino por el articulado, comienzo por señalar que el artículo 6.º consagra un principio de unidad de acción y de instrucciones generales. Si no analizamos estrictamente el contenido y los posibles problemas que se han expuesto –así como alguno más que plantearé, por lo menos, desde la perspectiva de lo penal–, en términos generales no sería incorrecto que existan parámetros que dé un jerarca del ministerio público respecto de sus funcionarios subordinados fiscales. La cuestión es que Uruguay no tiene una estructura de fiscales como la de otros países donde, por ejemplo, el titular del ministerio público es, entre otras cosas, elegible por el pueblo, lo que me parece correcto –advierto desde ya–, si bien esa sería otra discusión. Pensando en lo penal, las consecuencias de ello en los países que tienen esa estructura, es

que el ministerio público actúa políticamente, en el sentido político partidario. Creo que eso está muy lejos de lo que esperamos de la justicia penal y, por lo tanto, a nuestro modo de ver, es correcto que Uruguay mantenga esa estructura, pero entonces también habría que acompasar la estructura que tenemos hoy en día respecto al fiscal –que es un cargo propiamente técnico–, con instrucciones que sean estrictamente técnicas. Me parece que ese es un punto importante, llevado a la clave de lo penal y, simplemente, subrayando lo magistralmente expuesto por el profesor doctor Martín Risso.

Entonces, en el artículo 6.º se establece que el fiscal de Corte y procurador general de la nación elaborará instrucciones generales de actuaciones de sus integrantes –lo que, obviamente, no está mal– a efectos de crear y mantener la unidad de acción en el ejercicio de las funciones. Esto genera, sobre todo, dudas, pues deja un gran margen, un espacio vacío –o en blanco– que entendemos que debería llenarse o, en su defecto, suprimirse. O se le llena de contenido y se establece exactamente qué es lo que puede y no puede hacer –cuestión que en buena medida ha señalado el doctor Risso y también el doctor Pintos– o, de lo contrario, se suprime. Me parece que esos son los dos caminos. Luego los señores senadores verán qué consideran más pertinente en esta instancia.

Más adelante, en el artículo 7.º, se consagra la independencia técnica, tal como corresponde a los fiscales, pero puede surgir una grave contradicción. Va de suyo que lo que estoy señalando no es a nombre propio y quiero ser claro. En el caso del doctor Jorge Díaz, ha sido juez y fiscal, y es un excelente profesional. No estoy pensando en problemas de tipo personal o individual, sino en el futuro. No sabemos qué va a acontecer; las personas pasan –pasamos, aunque no sea agradable decirlo– pero las leyes suelen quedar. Este es un tema que en materia penal nos puede preocupar en otras circunstancias. Reitero que el énfasis de ninguna manera está referido a personas. El doctor Jorge Díaz me merece las mejores referencias; lo he conocido como juez y fiscal, yo siendo abogado y llevando las de perder, y aun así, repito, lo considero un excelente profesional y es bueno que quede establecido en la versión taquigráfica.

En el Capítulo III «Cometidos y Funcionamiento», se habla de los cometidos, que fueron muy bien señalados por el doctor Risso. Por mi parte, solo digo que es verdad que acá se plantea un tema a discutir. Respecto a los cometidos, se expresa «a la Fiscalía General de la Nación le corresponde» y no se habla del fiscal. Dentro de esos cometidos –y es el criterio interpretativo que uno emplea– hay dos que deseo señalar y que corresponden a los numerales 1) y 2). El numeral 1) dice: «Fijar, diseñar y ejecutar la política pública de investigación y persecución penal de crímenes, delitos y faltas». Como abogado y como integrante del gremio, planteo la peor hipótesis –no la mejor, porque en la mejor no habría nada que decir–, que es que se plantee como directiva general: «no persigamos los delitos culposos, imprudentes». Lo que estoy diciendo es un disparate, pero puede ocurrir, y eso es lo que quiero señalar. Queremos evitar que pueda darse ese tipo de cuestiones. Por supuesto que también podría sostenerse –con un criterio que podemos compartir, o compartimos–: «no persigamos delitos de bagatela». También es cierto que el ministerio público puede optar por esa decisión pero también queda sujeto a la discrecionalidad del juez, aun con el nuevo Código. Entiendo que, en todo caso, esto podría quedar sujeto a la discrecionalidad del fiscal actuante pero no como una directiva, porque eso sería una injerencia en lo penal que, en mi opinión –utilizo la primera persona para no comprometer a los colegas–, podría llevar a un autoritarismo penal, cosa que está muy lejos de nuestro sistema democrático pero que se podría filtrar a través de una ley plenamente democrática.

Por su parte, el numeral 2) dice: «Dirigir la investigación de delitos, crímenes y faltas». Con ello se hace referencia al artículo 1.º del Código Penal, que así clasifica a los delitos. Esto es igual a peor que lo anterior porque implica, directamente, la injerencia inequívoca sobre la investigación de crímenes, delitos y faltas. Me remito al propio texto. Desde el momento que se dice que le corresponde a la Fiscalía General de la Nación dirigir la investigación de crímenes, delitos y faltas, quiere decir que queda por encima, en lo específico, de lo que pueda hacer el fiscal letrado actuante. Creo que este tema perfectamente puede ser ajustado. Una de las posibilidades es esclarecer a qué se refiere esto o, de lo contrario, suprimirlo. Es la misma fórmula que planteaba en la situación anterior.

El artículo 17 –ya tan manido– relativo a las instrucciones generales, ha sido comentado estupendamente por el doctor Risso. Únicamente planteo lo siguiente: se dice que esas instrucciones serán comunicadas por escrito y que no podrán referirse a causas particulares. Evidentemente, eso es compartible, al igual que el hecho de que sea por escrito; el problema es el contenido de esas

instrucciones. A su vez, se dice que los fiscales no podrán apartarse de las instrucciones generales recibidas –quiere decir que bajándolo a los casos particulares, tampoco podrá el fiscal tomar decisiones; eso me parece bien claro; se ratifica lo anterior–, sin perjuicio de su derecho a formular objeciones.

Sobre lo que ha destacado el profesor Risso mantengo la misma posición y me permito añadir que, quizás, esto podría mejorarse –si no se suprime– dejando esclarecido que más que formular objeciones –idea que descartaría teniendo en cuenta todo lo que el profesor señalaba en cuanto a que debería establecerse el régimen, qué es lo que se objeta, etcétera–, lo más que pueda recibir el fiscal actuante sean sugerencias, pero no órdenes de actuación. No podría recibir más que sugerencias. Por supuesto, el fiscal actuante debe tener la discrecionalidad, con todo el respaldo jurídico que eso significa, para apartarse de ellas. Eso me parece fundamental para mantener esa independencia técnica de la que Uruguay siempre ha hecho gala y que no debería perder. En el artículo 18 se reafirma esta idea al decirse que cuando el fiscal actúe siguiendo instrucciones generales podrá formular objeciones a las mismas. Más que plantear objeciones, debe poder apartarse de las direcciones generales y, en todo caso, si correspondiese, revisar cuáles pueden ser las consecuencias, pero de ninguna manera puede dejar solo un mero asentamiento de que él objeta. En definitiva, parece inequívoco lo que señalaba el doctor Pintos en cuanto a que queda un espacio absolutamente en blanco en relación con esto.

En cuanto al artículo 21, relativo al consejo consultivo asesor, suscribo lo referido en cuanto a que sea cointegrado, que se establezca cuáles serían las personas que lo conformen y que, además del fiscal de Corte y procurador general de la nación, se integre, por ejemplo, con representantes del Colegio de Abogados del Uruguay, aunque también podría ser con fiscales antiguos o hasta con fiscales retirados. En eso la imaginación puede brindar muchos elementos. Creo que no es un capítulo cerrado y pueden manejarse distintas hipótesis. También se podría manejar la hipótesis –con los inconvenientes que ello plantea–, de cátedras o de universidades, aunque debe tenerse presente que son varias, que hay públicas y privadas y que no pretendemos hacer distinción ni poner unas sobre otras. En fin, son cartas que se encuentran sobre el tapete, que se pueden manejar perfectamente para hacerlo más abierto, prístino y, en definitiva, mejor para nuestro sistema legislativo.

En el artículo 23, referido a las competencias, se vuelve sobre el mismo tema. En el numeral 2 se habla de elaborar instrucciones generales de actuación de sus integrantes. De modo que los comentarios se repiten y no me voy a detener en ello. Sí insisto en que vemos que es reiterativo el tema de las instrucciones.

Me voy a permitir ir un poco más allá de este proyecto de ley en lo que refiere a un determinado aspecto. No cuestiono en sí lo que establece el proyecto, pero aprovecho las circunstancias para señalarlo. Se hace referencia a los fiscales especializados en crimen organizado. A mi modesto entender, el problema radica en que Uruguay va a tener que decidir si quiere tener una justicia de crimen organizado realmente nacional y separar en zonas, pensando que el norte y el centro también existen. Lo digo porque estamos siendo absolutamente macrocefálicos con dos juzgados nacionales para todo el país. En un primer momento eso pudo haber sido estupendo, una gran experiencia, pero si se considera que la experiencia fue positiva, el norte del país –por dar una referencia, porque podría hablar del este u oeste, pero, por lo menos, deberíamos hablar del río Negro hacia arriba, englobando los departamentos de Salto, Paysandú, Rivera– se debería tener presente. Pienso en los justiciables, independientemente de que sean inocentes o culpables, y me pregunto por qué tienen que trasladarse sistemáticamente 400, 500 o 600 kilómetros para todas las audiencias, las que, a veces, incluso, se pueden suspender. Y en esto no importa si se trata de personas inocentes o culpables porque todos son igualmente ciudadanos. Pido disculpas a los señores senadores por apartarme de la consideración de este proyecto de ley, pero aprovecho la oportunidad que tengo para señalar que tarde o temprano, tendremos que abocarnos a la idea de que si hay una justicia especializada en materia de crimen organizado, debe estar presente –por decirlo de alguna manera– en otros lugares, en otros sitios. Insisto: disculpen los señores senadores esa digresión pero me parecía oportuna.

Sin ánimo de extenderme en demasía, quiero decir que sobre el régimen de concursos –que no es mi terreno y lo ha desarrollado estupendamente bien el doctor Risso– me afilio a la tesis de que sean abiertos. Si en alguna hipótesis fuesen más cerrados y llegasen más arriba en jerarquías –aclaro

que no lo estoy proponiendo pero, si se quiere, surge del texto–, habría que tomar en cuenta que no solo puedan presentarse jueces o magistrados, sino también defensores públicos o de oficio porque, si no, estaríamos haciendo un agravio comparativo a integrantes del Poder Judicial como son los defensores de oficio hoy en día. Esperemos que en otra ocasión eso también cambie.

En el tema de las remuneraciones –al que también se refirió el doctor Risso– no soy experto, por lo que no creo ser la palabra calificada para ello. De todas formas, sí digo que aquí rechina –como sucede en la normativa actual– el sistema por el cual están «casados» los rubros salariales de los jueces y de los fiscales. Nuestra pretensión no es que nadie gane menos dinero, sino que todos ganen más, lo que nos llevaría a tener una mejor justicia en muchos aspectos. Creo que en los últimos años ha tenido una gran mejora, sobre todo, en lo que hace a la situación salarial de los jueces y fiscales, pero eso no implica que resulte suficiente. Aquí hay todo un tema que habría que revisar y lo dejo planteado como un campo de dudas. En realidad, la equiparación de los fiscales con los ministros tiene una razón histórica por aquello de que no hay fiscales de segunda instancia; entonces, si no hay fiscales de casación propiamente dichos, etcétera, se equiparó. En algún momento deberemos darnos cuenta de que la figura preponderante o, por lo menos, la que no puede quedar debajo nunca es la del juez. Y si los señores senadores observan, advertirán que hay fiscales letrados que, desde el punto de vista salarial, quedan por encima de los jueces. Este es un asunto que también escapa a este proyecto de ley, por lo que me alcanza con decir que si los fiscales son partes –como lo son los abogados– y los jueces son los jueces, es decir, los decisores, creo que más allá de que egresamos de la misma Facultad y, en ese sentido, somos todos pares e iguales pues nos formamos igual, desde el punto de vista salarial los jueces deberían estar o igual o por encima de los fiscales. Esta es una opinión personal, que los señores senadores tomarán en cuenta de acuerdo con sus pareceres.

Con respecto a la eventual comisión de delitos por parte de integrantes del ministerio público, quiero señalar que me merece las mismas dudas y reparos que al doctor Risso. Somos todos conscientes de que el delito no es ajeno a los buenos ciudadanos. Cualquiera de nosotros, por torpeza o imprudencia, puede cometer un delito y no necesariamente ello debe acabar con una excepcional, brillante, buena u óptima carrera funcionarial. En ese sentido, y más allá de que aquí existe la garantía del sumario administrativo –que se plantea como una de las consecuencias–, queda muy abierto el espacio. En términos generales, hemos visto situaciones de esta naturaleza en distintos ámbitos de la Administración pública y creemos que el hecho de haber cometido un delito totalmente lateral y ajeno a la función, que no tenga ningún tipo de vínculo, que sea algo casual y de esas cuestiones que no se van a repetir en la vida, no tiene por qué acabar con la carrera de ese funcionario ni privar a la justicia de un eventual excelente funcionario. Por lo tanto, pensamos que sobre este punto habría que precisar mucho más lo que se ha dicho.

Agradezco el tiempo que me han dispensado.

SEÑOR RISSO.- La delegación del Colegio de Abogados del Uruguay está compuesta por un procesalista, un penalista, un especialista en derecho marítimo, el doctor Mezzera, y alguien que viene del derecho público. Ello se debe simplemente a que, si bien las visiones y los abordajes de los temas normalmente coinciden, siempre puede haber algún matiz.

El doctor Aller hizo un análisis propio del derecho penal respecto al artículo 15 y yo quiero establecer alguna matización. El artículo 15 no es una atribución de competencias al fiscal, sino que refiere a los cometidos del servicio descentralizado Fiscalía General de la Nación. Las personas jurídicas tienen determinada competencia que está integrada por el territorio, los poderes jurídicos y la materia, que es el conjunto de los cometidos. Me da la impresión –desde el derecho público y viendo lo que es habitual en este tipo de leyes– que la enumeración que se hace de nueve cometidos no es una atribución al fiscal de Corte, sino una atribución general al sistema descentralizado y cada uno va a establecerlo según lo que dictamine el resto de la ley.

El segundo punto dice: «Dirigir la investigación de crímenes, delitos y faltas». Esto va a hacerlo cada uno de los fiscales dentro de su competencia y no creo que ello signifique una centralización.

En el resto de los temas estoy totalmente de acuerdo con lo expresado por el profesor Aller.

SEÑOR BORDABERRY.- Agradezco esta comparecencia y celebro una cantidad de coincidencias que tenemos en cosas mucho más profundas e importantes de lo que nos imaginamos.

Este proyecto de ley nos genera dudas, principalmente porque entendemos que cuando se trata del derecho, en especial del derecho penal, no puede haber una delegación de facultades propias del Parlamento a un organismo como la Fiscalía General de la Nación.

Nosotros vinculamos la preocupación que nos genera en ese sentido, entre otras cosas, con un proyecto de ley que tiene media sanción en el Senado y ahora está a consideración en la Cámara de Representantes. Estoy hablando de las diez alternativas de resolución del conflicto. Traigo esto a colación porque creo que puede estar sensiblemente influenciado por lo relativo a las instrucciones generales.

Cuando en este proyecto de ley se prevé la mediación extraprocesal, se dice que si se trata de conductas con apariencia delictiva, pero que no revisten gravedad, el ministerio público puede derivar el caso a formas extra procesales de resolución. La primera duda que nos genera es que, si una ley establece un delito y una sanción y se presenta una conducta con apariencia delictiva, se le dé al ministerio público la facultad –si entiende que no reviste gravedad, aunque no se establece qué es la gravedad– de no seguir adelante con un proceso judicial.

En ese mismo proyecto, en la suspensión condicional del proceso, cuando se permite que se haga un acuerdo a cambio de obligaciones, se establece que esa suspensión procederá cuando no exista interés público en la persecución. Creo que quien debe determinar si hay interés público en la persecución es la ley, cuando prevé que hay un delito. Creo recordar que hay un principio básico en el derecho penal que es *nulla poena sine lege*. Quisiera que los penalistas me corrigieran si no es así; yo hace rato que no ejerzo y, además, nunca ejercí en derecho penal.

Lo mismo ocurre con la posibilidad de hacer acuerdos reparatorios. Se establece que cuando no exista interés público en la persecución de un delito y cuando la gravedad de la culpabilidad no se oponga a ello, pueden hacerse acuerdos reparatorios. Ahora sumamos las instrucciones generales de actuación. Supongo que esas instrucciones generales tendrán que ver con estas cosas; de lo contrario, cada fiscal va a tener que interpretar cuándo hay una apariencia delictiva que es de gravedad y cuándo no la hay. No sé si se va a ir por ahí.

Obviamente, una de las mayores objeciones que esto nos genera está relacionada con las instrucciones generales de actuación de los integrantes porque no se definen. Se dice que elaborarán instrucciones generales de actuación a sus integrantes a efectos de crear y mantener la unidad de acción en el ejercicio de sus funciones. Sin embargo, en seguida se agrega que se les va a dar independencia técnica en el caso concreto. Además, se señala que esas instrucciones generales se van a elaborar con el asesoramiento de un consejo consultivo asesor, cuya cantidad de miembros y nombres serán designados por el propio fiscal de Corte. A su vez, entre otras cosas, se dice que los fiscales no podrán apartarse de las instrucciones generales recibidas sin perjuicio de su derecho de formular objeciones sobre ellas. Me parece que estas cosas vulneran algo que creo que es fundamental en el derecho penal y es que se debe hacer lo que dice la ley y si el fiscal actuante entiende que es un delito, debe perseguirlo y para hacerlo necesita tener independencia.

Esta construcción que se está haciendo, en especial con respecto a las instrucciones generales, sin acotarlas y atándolas a la redacción poco feliz del numeral 1 del artículo 15 que dice: «Fijar, diseñar y ejecutar la política pública de investigación y persecución penal de crímenes, delitos y faltas», me genera una cantidad de dudas, incluso con respecto a su constitucionalidad. No sé si esta iniciativa no dispone una delegación inconstitucional de facultades a la figura del fiscal de Corte, del ministerio público por parte del Parlamento. Aclaro que esto lo digo sin ser constitucionalista ni procesalista, ni penalista. Aprovechando que hoy tenemos aquí a un constitucionalista, un procesalista y un penalista, pediría que profundizaran un poco en esto porque obviamente nos genera una duda enorme.

Creo que aquí el gran tema es la garantía de ese ciudadano que sabe que si incurre en una conducta que está penalmente punida será perseguido y lo mismo va a suceder con todas las personas que cometan el hecho generador de la responsabilidad.

Más allá de que entiendo que es un proyecto de ley necesario, creo que eso es avanzar en terrenos peligrosos porque, si bien hoy el fiscal de Corte puede ser bueno, ser un juez y tener nuestra confianza, no podemos darle las facultades que tiene el Parlamento nacional de acuerdo con la Constitución.

SEÑOR HEBER.- Saludamos a la delegación, destacando que para quienes no tenemos formación jurídica es un placer escucharlos porque aprendemos de ellos.

Los representantes de la Asociación de Fiscales del Uruguay, en su comparecencia en esta comisión, hicieron referencia al tema –recuerdo a los señores senadores que habían sido citados sobre todo por otro proyecto de ley–; de todas maneras, vamos a tener otra reunión con ellos. Muchos de los cuestionamientos que hicieron coinciden con gran parte de las exposiciones que hemos escuchado.

Los fiscales pusieron especial énfasis en dos temas que los integrantes de esta delegación no mencionaron y, en lo personal, me gustaría conocer la opinión que les merecen.

Uno de las cuestiones es que se quita a toda la organización de la fiscalía el carácter de magistrados. Creemos que no es un tema semántico y que es muy importante. Parecería que el proyecto de ley los considera funcionarios en vez de magistrados, como lo son. Nos gustaría que el Colegio de Abogados del Uruguay hiciera algún comentario al respecto porque los fiscales hicieron hincapié en ese punto y no es un problema de pose ni de título, sino que tiene que ver con la organización de la fiscalía.

La otra cuestión que no está en el proyecto de ley y fue mencionada por el señor senador Bordaberry tiene que ver con la constitución del famoso consejo consultivo. Lo nombra el fiscal, que podrá tener criterios. Sin embargo, la Asociación de Fiscales del Uruguay señaló que en la integración de ese consejo consultivo –parecería que ya hay conversaciones sobre quién lo constituiría, aunque el proyecto no lo dice claramente– necesariamente debería haber mayoría de fiscales. Nadie sabe si son diez, quince, siete o cinco, pero esa es la posición de la Asociación de Fiscales del Uruguay. Por tal razón, me gustaría escuchar la opinión del Colegio de Abogados del Uruguay sobre este tema. Sabemos que el consejo consultivo ha sido muy cuestionado, pero me gustaría conocer la opinión que les merece y si ayuda a tener más justicia, teniendo en cuenta el peso que tiene en las decisiones, aparte de que, tal como dijo el doctor Risso, no es preceptivo. Su constitución constituye una gran preocupación para nosotros.

SEÑOR MICHELINI.- Creí sentir que era mejor poner los miembros del consejo consultivo a texto expreso y que no los determine la autoridad. Quizás sería bueno que quedara registrado en la versión taquigráfica quiénes consideran que podrían aportar en ese consejo consultivo para crear un artículo al respecto.

SEÑOR PRESIDENTE.- Mi intención era plantear dos preguntas, pero las adelantó el señor senador Heber. Es una grata coincidencia que justifica, sin duda, nuestra pertenencia orgullosa al mismo partido.

Los magistrados fiscales sienten que no es una mera cuestión de decoro o de ornato esa calificación –que, por otra parte, es muy antigua en el país porque data desde la fundación de las fiscalías–, sino que es más sustancial. Quería consultar al doctor Risso si se puede apoyar en el artículo 236 de la Constitución que establece la posibilidad de que los fiscales sean integrantes de la Suprema Corte de Justicia.

Por otro lado, desde el punto de vista conceptual, me gustaría saber si el Colegio de Abogados del Uruguay sostiene que el consejo consultivo se verá afectado en su razón de existir si la mayoría de sus miembros –fiscales, por supuesto– corresponde a la propia organización o si, más allá

de la integración que piden los fiscales, a los efectos de cumplir ese rol es bueno que la mayoría de sus integrantes no pertenezca al mismo organismo, sino que se nutra desde el exterior para la función de consulta y no preceptiva que tendrá el organismo.

SEÑOR RAMOS.- Ante todo quiero agradecer a la visita su presencia, ya que es muy importante, sobre todo para quienes no tenemos formación jurídica.

En el trasfondo de algunas de las objeciones está ese *trade off* entre no garantizar la independencia de los fiscales y permitir que la Fiscalía General de la Nación tenga un rumbo para diseñar la política general. He escuchado atentamente al doctor Risso y recuerdo que al final de su exposición mencionó que los cometidos enumerados en el artículo 15 no serían tanto del fiscal sino de la fiscalía en general.

En muchas de las instrucciones se decía que lo mejor sería suprimir o sustituir su redacción. Por lo tanto, en caso de que sea legítimo mantener estos cometidos –sé que no hay unanimidad con respecto a la forma de ver esto–, ya que son parte de la fiscalía y no del fiscal de Corte y procurador general de la nación, ¿cuál sería la mejor redacción para las instrucciones en caso de que no se suprimieran? Me refiero a aquellas partes del texto que limitan mucho la autonomía de los fiscales. Digo esto porque es algo sistémico, que no afecta solo a uno sino a varios artículos.

Insisto en que me gustaría saber cuál sería la mejor fórmula para dar ciertas directivas generales en esos artículos, pero que no vayan en contra de la autonomía de los fiscales generales porque, inclusive, esto está atado a que luego sean sancionados o no, ya que no solo pueden objetarse sino que también son pasibles de traslados. De todas formas, todo esto se irá mejorando con la redacción. En definitiva, si no se suprime el texto, me gustaría que se sugiriera cuál sería la mejor redacción para esos artículos a fin de balancear estos dos imperativos de otorgar una dirección general, pero a su vez mantener la autonomía.

Disculpen lo extenso de mi intervención.

SEÑOR ALLER.- Intentaré ser breve para permitir que los demás colegas hagan uso de la palabra.

Voy a tratar de seguir el orden en el que se fueron planteando las inquietudes. Con respecto al artículo 15, debo decir que guarda estrecho vínculo con lo que señaló el señor senador Bordaberry; los principios que él citó son los correctos. Eso no quita que, independientemente de la existencia de este proyecto de ley, haya una serie de principios penales que guían a los operadores del sistema penal; me refiero inequívocamente al juez, como decisor, ya sea con el actual código, en vigencia y vigor, o con el otro código, en vigencia pero no en vigor todavía. En cualquiera de los dos códigos esto no va a mutar. El juez, merced al principio de oportunidad, principio de lesividad y principio de ofensa o ataque al bien jurídico, así como el de tipicidad, tiene un margen lógico, sensato, racional y, además de ello, correcto normativamente para –incluso en casos de conductas de apariencia delictiva, donde la probanza lleve a ello, por entender que no hay un suficiente ataque al bien jurídico, que los supuestos fácticos del tipo penal, si bien se dan, no revisten la entidad suficiente– fallar sin condenar. Y esa discrecionalidad existe en todo el mundo democrático y así corresponde. Es decir, no toda conducta necesariamente de apariencia delictiva luego se transforma en una condena. A esta altura eso no requiere de una ley porque es un criterio interpretativo de la ley penal y está basado en principios del derecho penal, principios cardinales e irrenunciables para nosotros. Por tanto, cuando el senador Bordaberry refiere a la hipótesis de que el ministerio público, de motu proprio, opte por no hacer la prosecución de ciertos delitos, comprendo su inquietud y la comparto cuando evada a los principios que acabo de señalar, que es el margen de actuación correcta y prudente por parte de los magistrados, entendiendo por tales a los jueces y fiscales. Ese apartamiento puede llevarlo a cabo con esta ley y sin ella porque supera a lo que estamos refiriendo e, incluso, también tiene raigambre constitucional. Sin perjuicio de ello, la inquietud que plantea el senador Bordaberry es esencialmente correcta porque se enraba con lo que el profesor Risso reseñaba en cuanto a mi error con relación a la ubicación del tema de la fiscalía, entendiendo por ella la Fiscalía General de la Nación. Entonces, al leer el artículo señalé expresamente y esclarecí que se refería a ella. Comparto lo que dice el profesor Risso, pero lo llevo al derecho penal y tengo el mismo problema. O sea, quizás mi forma de expresión pueda no haber sido la mejor, pero sigo pensando exactamente igual. ¿Qué otro cometido tiene cualquier fiscalía en el mundo

que no sea el de perseguir delitos en materia penal? Yo no conozco otro cometido principal; en materia penal es ese. Es cuando tenga la idea, la concepción y los elementos que le permitan, con una investigación –que abra o prosiga– presentar el caso a la autoridad judicial. Ese cometido también es de base constitucional porque, de lo contrario, no existirían los fiscales. Tomando en consideración y aceptando lo que dice el profesor Risso, es decir, no contrariando lo que él plantea, desde la perspectiva de lo penal debo advertir que obviamente a una fiscalía le compete lo establecido en el artículo 15 –dispone que a la Fiscalía General de la Nación le corresponde fijar y diseñar políticas públicas de investigación y ejecutarlas, como también dirigir la investigación de crímenes, delitos y faltas–, pero este énfasis señalado de esta forma y con los parámetros enrabados a esa idea de instrucciones, pues me cierra mal. No es un tema estrictamente de que este texto aislado sea incorrecto. Este texto contextualmente, a mi modo de ver, desde el punto de vista de lo penal, va a traer aparejados posibles problemas por lo que se señalaba y pensando en lo que pueda pasar en un futuro remoto. Es la aclaración que quería plantear, dando la razón al doctor Risso y, simplemente, esclareciendo el punto en lo que refiere al derecho penal.

SEÑOR BORDABERRY.- Ese uso del principio de oportunidad –que es tan conocido–, como está redactada la ley, ¿podría ser regulado, digamos, a través de instrucciones generales? ¿Cuál es mi temor? Que una instrucción general diga que todos estos delitos, de ahora en adelante, no se van a perseguir. En definitiva, quien debería decir que todos estos delitos no se van a perseguir somos nosotros acá en el Parlamento y eso no se aclara. Sé que es una zona gris, pero hay que tratar de que existan los menos grises posibles.

SEÑOR ALLER.- Lo que ha señalado el señor senador Bordaberry es correcto. Creo haberlo dicho, pero quizás no fui del todo claro. Había planteado la misma cavilación y duda que el senador ha dictado. Podría plantearse eventualmente como instrucción y yo puse a propósito un disparate: no perseguir delitos culposos o culpables.

Entonces, reafirmo esa situación o problema, sin perjuicio –también lo reitero– de la aplicación clara, en un sistema garantista y liberal de derecho, de esos principios cardinales de tipicidad, de culpabilidad, de oportunidad, de lesividad, de protección de bienes jurídicos, que en todo caso van a permitir a los jueces y a los fiscales tomar ciertas decisiones allende lo que disponga esta u otra ley. Una cosa no obsta la otra.

No sé si he respondido la interrogante del señor senador.

SEÑOR BORDABERRY.- Sí, gracias.

SEÑOR ALLER.- Rápidamente continúo con lo otro que me compete.

Estoy de acuerdo con el concepto –en el mundo se ha repetido mucho, sobre todo en materia penal– de que el magistrado no solo es el juez, sino también el fiscal y, eventualmente en ese sentido amplio y grande que se le da, el defensor. También abogados somos todos. Creo que ese es un tema en el que la discusión termina siendo, como se señaló, no semántica sino conceptual, en la que si hablamos de igualdad de partes el fiscal y el abogado deben tener la misma jerarquía, y el juez también en cuanto a su formación, en lo que significa como egresado de la Facultad de Derecho.

Nos preocupa –más allá de la denominación de magistrado o no– que se cometa un exceso, que puede surgir si no se establecen algunos correctivos a la legislación, a nuestro modo de ver, al transformar a los fiscales en cuasifuncionarios meramente –ahí es donde creo que se afinca el eventual inconveniente pensando en los fiscales penales– que deban acatar un régimen de instrucciones. Ahí están perdiendo la calidad de magistrados, ya no solo porque no lo diga la ley, sino también materialmente. Esa es una preocupación mayor que la mera denominación. De todas maneras, creo que sería considerar magistrados a todos.

Es verdad también que llama la atención en parte –no sé los motivos y no me competen– que no haya un capítulo de derechos de los fiscales. Suele haberlo en este tipo de disposiciones legales –por más que no es mi especialidad; en todo caso, el doctor Risso puede decir mucho más y ya

ha hecho alguna referencia al respecto–, pero en este caso, reitero, no hay un capítulo de derechos de los fiscales. Creo que ante tantas disposiciones como aquí se plasman, perfectamente podría haberlo, en el que se subsane en buena medida parte de lo que se ha dicho sobre las cuestiones referidas a las instrucciones, etcétera.

Respecto del Consejo Consultivo Asesor, en cierta medida he señalado que podría integrarse no solo con lo que menciona la ley –que es correcto– sino también con una cifra clausus, es decir, con una cifra fija, establecida, que diga quién lo va a integrar y dentro de los cuales podrían estar miembros del Colegio de Abogados del Uruguay, otros fiscales o representantes de la Asociación de Fiscales del Uruguay, fiscales antiguos reconocidos o, en fin, cátedras. Reitero que ese es un campo opinable, pero sería bueno establecerlo en la ley. Las personas que acabo de mencionar podrían ser los que integraran ese órgano.

Sobre las mayorías y las minorías, no me pronunciaría. Creo que un sistema bien organizado no tiene por qué funcionar corporativamente sobre la idea de que tengan que ser más fiscales o que porque todos los sean van a opinar igual; pueden tener distintas experiencias. También puede estar integrado por un exfiscal equivalente al fiscal de Corte, que luego es fiscal de la nación, en fin. No necesariamente deben tener el mismo criterio. Doy un voto de crédito al prestigio y a la tradición de nuestros fiscales como personas de inequívoca probidad. Por tanto, podrían perfectamente ser cantidades parejas o más fiscales. No es lo que más me preocupa.

Básicamente, eso era lo que quería señalar destacando que la idea de instrucciones tendría que cambiarse por sugerencias.

SEÑOR RISSO.- En relación con el primer planteo que hizo el señor senador Bordaberry quiero decir que por suerte se ha hecho habitual en este tipo de proyectos de ley que se haga una enunciación –aunque sería innecesaria– de los principios dentro de los cuales se enmarca la iniciativa. Por supuesto, uno de ellos es el principio de legalidad que dice que los fiscales, incluido el fiscal de Corte, deberán actuar conforme a lo establecido en la Constitución de la República, los tratados internacionales –que no siempre se incluyen y está bien que haga, especialmente en materia penal–, las leyes y normas reglamentarias vigentes (artículo 4). Creo que este es el esquema para analizar el artículo 15 e incluso las instrucciones generales. No tengo duda de que si hubiera una instrucción general que dijera que no se tiene que perseguir el delito de abigeato, sería una locura; algo absolutamente ilegal y contrario a derecho. Incluso, se podría llamar a responsabilidad al fiscal de Corte por haber quebrado el principio de legalidad. Como me enseñó el doctor Pintos: ¿cuál sería la instrucción general? Unificar criterios a los efectos de perseguir los delitos. Por ejemplo, un juez de aduana considera que pasar la aduana con cuatro kilos de yerba es contrabando y otro que deben ser más de diez; hay distintos criterios en diferentes lugares. Hay que establecer criterios similares. Hace un par de años estuvo el famoso tema de las plantas de marihuana y cuántas se podían tener.

Después habría una zona gris que es bastante más complicada y es si podría haber una instrucción general respecto al uso del pedido de prisión preventiva, por ejemplo. En nuestro país hubo un caso –que si uno lo mira desde el punto de vista del principio de igualdad y fue verdaderamente chocante– en el que en Montevideo dos funcionarios fueron procesados por abuso de funciones, correctamente, sin prisión preventiva, pero después el intendente de Colonia fue procesado por el mismo delito con prisión preventiva y estuvo varios meses privado de su libertad. En ese caso ya estamos en una zona un poco más discutible y en la escena dudosa de si el fiscal de Corte puede decir que para determinados delitos no se pida prisión preventiva. Después entramos en la franca ilegalidad, si el fiscal pretende que no se persiga un delito; no lo puede hacer porque entraría en contradicción.

Por otra parte, está el tema de las atribuciones que se pueden ejercer bien o mal. Un fiscal las puede ejercer razonablemente –no estamos hablando de ninguno en particular–, pero alguno se puede exceder. Por supuesto que eso puede pasar. En el numeral 1 no creo que haya una delegación. Aunque de memoria no me acuerdo, este tipo de situaciones es relativamente frecuente. Uno de los artículos que ha conformado las modificaciones de la ley orgánica de Ancap establece que su directorio fija la política en materia de hidrocarburos o combustibles. Creo que cuando se habla de diseñar y de ejecutar la política pública de investigación y persecución penal, de acuerdo con el artículo 4.º, la

Constitución y el sentido común, es siempre dentro de la ley y no debería excederse. Por supuesto que si se excede, esa es otra cuestión.

Algunos fiscales me plantearon el tema de los magistrados y por eso lo estudié con detenimiento. En primer término, me plantearon que veían el hecho de dejar de ser magistrados de acuerdo con este proyecto como una especie de menoscabo moral, de su honor. Después dudaban de si eso los perjudicaba en algo; yo no veo que los perjudique. Desde el punto de vista constitucional, un magistrado es todo funcionario público con autoridad. Esto surge claramente del artículo 10 de la Constitución que dice que las acciones privadas de las personas, que no alteren el orden público ni perjudican a un tercero están exentas de la autoridad de los magistrados. En derecho constitucional, unánimemente desde hace cien años, la doctrina uruguaya siempre usó la expresión «magistrado». Incluso, en la terminología o el léxico habitual se habla del «primer magistrado» o de la «primera magistratura» para referirse al presidente de la República o a la Presidencia de la República. Creo que los fiscales limitan el concepto de magistrado y no es así. Los jueces son magistrados y aunque la ley no lo diga los fiscales van a seguir siendo magistrados porque son funcionarios públicos con autoridad. De todas formas, obviamente, respeto y les doy la derecha a los fiscales, que entienden o ven ese tema como un menoscabo o como una pérdida de posición. Fuera de ese caso, no veo que tenga ninguna consecuencia no usar la expresión «magistrados» en este proyecto de ley.

El señor senador Heber y el señor presidente plantearon el tema del consejo consultivo y debo agregar que el dictamen tiene que ser preceptivo, pero como tal no es vinculante. O sea, el consejo vota por unanimidad una cosa, pero el fiscal de Corte puede hacer lo contrario. Digo esto, porque las mayorías en el Consejo Consultivo no son muy importantes. Lo que sí importa es que tenga una estructura verdaderamente abierta, que dé garantías. Por ejemplo, que haya un representante del Colegio de Abogados, no porque nosotros seamos del Colegio de Abogados, sino porque representa a los abogados en el ejercicio de la profesión. Veo más razonable la presencia de un representante del Colegio de Abogados que de la Facultad de Derecho. La academia –no sé en este caso que no hay enseñanza del derecho ni investigación–, también podría estar. En cuanto a la Asociación de Fiscales, es un tema más delicado. Si bien puede caber alguna duda respecto al principio de separación de poderes, creo que el comisionado parlamentario debería estar presente, porque hay muchas cosas que van a tener vinculación con su actuación. Repito, en cuanto a cuál es la mayoría, es un tema que no me preocupa; lo que importa es que haya visiones plurales, que cada uno elabore su posición, que la vote y eventualmente se haga pública.

En cuanto a la independencia de los fiscales y las instrucciones generales, así como la independencia de los jueces, es algo que no regula ninguna norma jurídica, sino que está en la cultura de la persona y del servicio. En general, los jueces en el Uruguay, en el acierto o en el error, son independientes. ¿Por qué? ¿Porque lo dice la Constitución o la ley orgánica del Poder Judicial? No; son independientes porque es la tradición uruguaya. Que nadie quiera llevarse por delante a un juez, porque no va a funcionar, y yo creo que con los fiscales tenemos que apuntar a eso.

Las instrucciones generales, en el seno del Colegio de Abogados, generaron una cantidad de dudas y problemas. Personalmente, nunca lo había visto así. Yo creo que las instrucciones generales, cuando es bien ejercida la competencia, es algo que mejora el servicio, y para todos los ciudadanos, porque evita la situación de que a alguien lo procesen por un delito de contrabando y a mí no, por una diferencia de un kilo de yerba. Ahora, el riesgo siempre está presente. Si, como dijo el señor senador Bordaberry, el fiscal de Corte se excede en las instrucciones generales, va a ser un desastre como cada vez que un funcionario público se excede en el marco constitucional y legal.

SEÑOR BORDABERRY.- Quizás puedan ayudarme, pero estuve buscando cuál es el alcance de las instrucciones generales en la ley. Mi primera impresión era favorable: el fiscal debe poder dar instrucciones generales sobre el funcionamiento administrativo de las fiscalías, como decirle a alguien que tiene que ir personalmente –por más que la ley lo exija, aunque muchas veces no van– a las audiencias. O que debe, en determinado plazo, realizar la acusación o no dejar vencer los plazos, o no llegar tarde con el pendrive –como ha pasado alguna vez– lo que provoca que no se pueda apelar. Yo creo que esas instrucciones generales nadie las discutiría. Lo que me asusta es que por un kilo de yerba no se haga nada, pero sí en caso de que sean 4, 6 o 10; si alguien me pregunta, yo tampoco haría nada. ¿Y qué pasa si alguien trae tres garrafas de supergás en Cerro Largo? Es decir, hay una cantidad de situaciones que puedan darse, que son complicadas. Uno puede pensar que tiene que ser

objeto de la ley o dejarle al fiscal de Corte la discrecionalidad, según la entidad del delito, las circunstancias, etcétera. Pero otra cosa es si hay hechos con apariencia delictiva y se establece que se puede ir a un acuerdo extraprocesal, como ocurre con el delito de abigeato que va a ser absolutamente inaplicable por las medidas alternativas que estamos aprobando: por un lado estamos endureciendo el delito de abigeato y, por otro, por las vías alternativas de resolución de los conflictos y acuerdos reparatorios, creemos que automáticamente estamos enviando todo para ahí. En ese caso, ¿puede el señor fiscal de Corte decir a todos los fiscales que, en ese caso, hagan tal o cual cosa o que endurezcan la posición y no lo manden a acuerdos? Digo esto porque el fiscal va a recibir a la delegación de las federaciones rurales, etcétera, que le van a decir: «Mire, señor, los jueces están mandando todo a acuerdos reparatorios». Y entonces, ¿qué hace? ¿Dicta una instrucción diciendo a los fiscales que manden todo a acuerdos reparatorios o que no lo manden? ¿Puede hacerlo? ¿Esto no debería hacerlo la ley?

Entiendo el principio de oportunidad, pero creo que estamos abriendo una ventana de algo que debería ser reserva nuestra. De repente soy demasiado romanista y civilista, heredero del derecho francés, pero esto es lo que estudié y que creo que estudiamos todos los abogados que estamos hoy aquí.

SEÑOR RISSO.- Insisto en que no veo cómo definir las instrucciones generales. Estas, razonablemente entendidas, no deberían generar problemas. Voy a dar un ejemplo que se me ocurrió ahora: si pasara lo de Estados Unidos, con los excesos de policías respecto a afrodescendientes y el fiscal de Corte instruyera a todos los fiscales para que no hicieran acuerdos con policías acusados de haber asesinado a afrodescendientes, allí tendríamos un tema de oportunidad que podría funcionar.

Lo que no veo es cómo lo podemos definir y reconozco, sin lugar a dudas, que hay una zona gris. Hay una franja en la que todos vamos a estar de acuerdo; otra, en la que es evidente que el fiscal se excedería y otra que es intermedia y, por lo tanto, complicada. ¿No sería razonable que todas las personas que cometieran un mismo delito en Uruguay recibieran prisión preventiva o no recibieran prisión preventiva? El criterio del fiscal ¿puede llevarnos a que unos sí la reciban y otros no? Reconozco que el tema es discutible y no tengo solución para ello.

SEÑOR PINTOS.- A esto voy a responder a título personal, no quiero comprometer a mis compañeros que están aquí ni, en general, al Colegio de Abogados. Quiero tratar de responder una pregunta del señor senador Ramos acerca de cuál sería la mejor solución.

Si me preguntan y por todo lo que se acaba de hablar, preferiría instrucciones generales en las que el fiscal, en un caso en particular, en lugar de hacer una objeción tuviera que explicar por qué se aparta de los lineamientos, es decir, que pudiera apartarse. Si me dan a elegir, pienso que es ese el camino que seguiría porque, de esa forma, las instrucciones generales podrían abarcar todos estos temas que preocupan y, no obstante, el fiscal podría apartarse de esa objeción y, en lugar de decir por qué se va, podría decir por qué lo hace y justificarlo. Pienso que esto sería lo mejor, sobre todo, si esa instrucción general tuvo un amplio consenso a nivel de un consejo consultivo multiintegrado, y aquí ya respondo respecto a la otra solución.

Me parece que eso sería lo mejor, repito. Estoy hablando de que exista un amplio consenso de que las cosas deben hacerse de determinada manera pero que el fiscal, en un caso concreto y manteniendo su independencia técnica, pueda indicar por qué se apartó de la objeción.

Esta es una opinión personal. Creo que, en este caso, las instrucciones generales podrían, quizás, ir más allá con la tranquilidad de que un fiscal, en particular y en base a su independencia técnica, pudiera explicar por qué procede de esa forma. La verdad es que cuando uno se plantea los ejemplos constata que, a veces, van más allá de esas cuestiones que hemos hablado y tienen que ver más con la unidad de acción y la forma de investigar. Está el famoso caso, que sí tiene previsión legal, que plantea el crimen organizado y, entonces, ¿con quién me quedo? ¿Con el que está al frente de la boca de venta de drogas o busco desarticular una red con efectos mucho más generales? A veces, a través de esas instrucciones generales, se dan pautas de investigación que permiten un ataque más sofisticado al delito que si se apunta a la infracción más pequeña. Si me centro en el que se está llevando la vaca no ataco a la red de distribución del delito de abigeato que, como se ha dicho hoy,

cambió y ya no es para satisfacer las necesidades de quien no tenía para comer sino que abarca la distribución del ganado, incluso, en las carnicerías. En ese caso, podría haber instrucciones generales y decirse: «Tratá de no atacar a este y seguí con la investigación un poco más allá para saber dónde está siendo comercializado el ganado faenado». En esas cuestiones me parece bien que haya orientaciones generales y que si los fiscales algún día atacan a alguien en particular tengan que justificar por qué se apartaron en ese caso. En este sentido, entiendo que el Consejo Consultivo Asesor, dado que no solo afecta a los fiscales, debería tener una integración múltiple. Coincido en que, en este caso, las mayorías no son tan importantes como la representatividad.

SEÑOR HEBER.- Esta última intervención ayuda mucho a la comprensión porque todos tenemos dudas sobre el alcance de las instrucciones generales. Aclaro que no tengo una formación jurídica y como ciudadano, me meto en un camino minado, digamos. Me pregunto si antes de llegar a las instrucciones generales –tomando en cuenta que todos estamos de acuerdo en los ejemplos que acaba de poner el doctor Pintos– no se podrían alcanzar entendimientos –como ocurrió en leyes anteriores–, acuerdos reparatorios o soluciones alternativas. ¿Podríamos limitar las instrucciones generales para que no se utilice como tal un acuerdo de partes en sede judicial, como se ha establecido en el proyecto de ley que ahora tiene media sanción? Formulo esta interrogante con un alto grado de desconocimiento. Repito: ¿no se podrán limitar las instrucciones generales para darnos garantía de que no se van a dar casos como los planteados por el señor senador Bordaberry, que nos preocupan a todos?

SEÑOR PINTOS.- Normalmente la casuística nos supera y cuando nos limitamos a ciertos hechos, muchas veces después que se sanciona la ley, percibimos que hay otras situaciones, lo que nos deja un poco atados. Más allá de que se tenga una previsión expresa respecto a determinados casos, me gustaría que se redactara algo con una mayor generalidad, de forma tal que los olvidos no nos jueguen una mala pasada. Siempre tratamos de imaginar todas las situaciones pero perdemos sistemáticamente con la realidad; la realidad supera siempre a los abogados. Cuando uno legisla a veces sucede que la realidad es más rica y entonces uno la va corriendo de atrás. De ahí la idea de hacer algo más general, que nos permita tener una previsibilidad mayor, sin perjuicio de lo que uno tuvo sobre la mesa y que puede establecerse a texto expreso. No sé si respondo la pregunta del señor senador Heber.

SEÑOR RAMOS.- Me quedé pensando en la redacción de las instrucciones generales. En el Derecho comparado, en otras fiscalías, ¿hay ejemplos de instrucciones generales que sean aplicables a nuestro formato jurídico?

SEÑOR ALLER.- Sí, hay algunos casos y la experiencia ha sido mala. Por ejemplo, está el caso de Chile donde se ha legislado, con muy buen propósito. Aclaro que cuando utilizo la palabra «mala» no es una crítica a los hermanos chilenos, pero la experiencia muestra que las mejores instrucciones van a ser por el lado administrativo, sin entrar a decidir sobre el problema del abigeato o de la cantidad de yerba para el mate, aunque desde ya comparto la idea de que por unos kilos de yerba, cuatro o seis, no tendríamos que procesar a nadie.

Independientemente de esto, en cuanto a la idea de dar instrucciones generales, que puede ser compartible como lineamiento en otro campo, llevado al terreno específico de la praxis penal, puedo decir que en los países que lo aplican, esto ha funcionado como una manera limitadora de la actuación de los fiscales en cuanto a restringir su independencia técnica; independencia que entendemos fundamental en un sistema democrático de justicia y en el cual el Ministerio Público y Fiscal juega un rol vital.

SEÑOR PINTOS.- En otras experiencias las instrucciones generales van de la mano de un fiscal que, como bien lo explicó el profesor Aller, son electos popularmente, entonces, en su esencia hay un rol legislativo que no es el caso de Uruguay.

SEÑOR PRESIDENTE.- Si no hay más preguntas que formular, agradecemos la presencia y la buena disposición de los representantes del Colegio de Abogados del Uruguay por sus aportes.

(Se retira de Sala la delegación del Colegio de Abogados del Uruguay).

–El señor senador Michelini había propuesto comenzar a tratar el tema pero, de acuerdo con la información brindada por el señor secretario del Senado en el sentido de que al ámbito de la Torre Ejecutiva ha ingresado el proyecto de ley relativo a narcotráfico ya acordado, sugiero que en la próxima sesión de la comisión recibamos al fiscal de Corte para luego continuar con la consideración del proyecto de ley sobre narcotráfico. En fin, no me parece conveniente empezar a analizar esta iniciativa para luego tener que suspender su consideración y abordar el proyecto de ley sobre narcotráfico.

La Comisión de Constitución y Legislación queda convocada para el próximo martes a la hora 10 para recibir al señor fiscal de Corte.

No habiendo más asuntos, se levanta la sesión.

(Son las 12:05).